

Sąd Okręgowy w Poznaniu, Wydział X Gospodarczy Odwoławczy
w następującym składzie:

Przewodniczący: SSO Piotr Majchrzak (spr.)

Sędziowie: SO Jolanta Waltrowska

SO Ewa Kaźmierczak

po rozpoznaniu w dniu 21 marca 2014 r. w Poznaniu

na posiedzeniu niejawnym

sprawy ze skargi Paramedica Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka
komandytowo-akcyjna z siedzibą w Warszawie

przy udziale zamawiającego Komendy Wojewódzkiej Państwowej Straży Pożarnej
w Poznaniu

oraz uczestnika Physio-Control Poland Sales Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

z siedzibą w Warszawie

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej

z dnia 11 grudnia 2013 roku

sygn. akt KIO 2729/13

postanawia:

1. umorzyć postępowanie;
2. kosztami postępowania obciążyć skarżącego w zakresie dotychczas
poniesionym

SSO Piotr Majchrzak SSO Ewa Kaźmierczak
SSO Jolanta Waltrowska

UZASADNIENIE

Skargą z dnia 27 grudnia 2013 roku Paramedica Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowo-akcyjna z siedzibą w Warszawie zaskarżył w całości wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 grudnia 2013 roku, którym oddalono odwołanie na czynność zamawiającego Komendy Wojewódzkiej Państwowej Straży Pożarnej w Poznaniu. Skarżący wniósł o uwzględnienie odwołania i orzeczenie o uznaniu odwołania za zasadne, unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego, nakazania zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert, a w końcu dokonania wyboru odwołującego jako najkorzystniejszej.

W zarzutach wskazano, że Krajowa Izba Odwoławcza naruszyła art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp poprzez błędne przyjęcie iż zamawiający był uprawniony do odrzucenia oferty skarżącego z powodu jej niezgodności z postanowieniami siwz, w przypadku gdy z postanowień specyfikacji nie wynika warunek pracy defibrylatora w temperaturach poniżej 0° C. Nadto zarzucono naruszenie art. 192 ust. 2 pzp, art. 191 ust. 7 pppz oraz art. 7 ust. 1 pzp poprzez uznanie przez Izbę że działania zamawiającego polegające na wprowadzeniu dodatkowego kryterium nie naruszają zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W odpowiedzi na skargę z dnia 11.02.2014 r. zamawiający Komenda Wojewódzkiej Państwowej Straży Pożarnej w Poznaniu wniósł o jej oddalenie, wskazując że w siwz wskazano, iż defibrylatory mają pracować w takim zakresie temperatur w jakim jednostki państwowej straży pożarnej wykonują swoje zadania, zaś znaczna część zdarzeń w których jednostki te pracują odbywa się przy ujemnej temperaturze otoczenia. Nadto wskazywał, że skarżący w toku postępowania nie składał zapytań odnośnie tej części siwz, która była dla niego wątpliwa.

Na rozprawie przed Sądem Okręgowym w dniu 13 lutego 2014 roku zamawiający podniósł, że wobec wydania przez KIO wyroku, została zawarta umowa z uczestnikiem postępowania Physio-Control Poland Sales Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, którą następnie w całości wykonano.

Na tej samej rozprawie skarżący wniósł o stwierdzenie przez Sąd, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego doszło do naruszenia przepisów postępowania stosownie do art. 192 ust. 3 pkt 3. pzp.

W odpowiedzi na zobowiązanie Sądu, do akt złożono dokumentację, z której wynika że w dniu 13 grudnia 2013 roku została zawarta umowa sprzedaży pomiędzy zamawiającym Komendą Wojewódzkiej Państwowej Straży Pożarnej w Poznaniu a uczestnikiem Physio-Control Poland Sales Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie o nr WT.2370.44.2013. Umowa ta zawarta została w wyniku przetargu, którego dotyczy skarga złożona w niniejszym postępowaniu i została ona w całości wykonana w dniu 30.12.2013 r. Zamawiający zapłacił całą kwotę 137.988 zł wynikającą ze zobowiązania, natomiast uczestnik dostarczył dwadzieścia kompletów defibrylatorów AED LIFEPAK 1000 z kompletem akcesoriów oraz przeszkolił obsługę w zakresie ich działania.

Pismem datowanym na dzień 15.01.2014 r., które wpłynęło do Sądu dnia 15.02.2014 skarżący sformułował nowe żądanie domagając się uwzględnienia skargi, zmiany zaskarżonego wyroku Krajowej Izby Odwoławczej oraz - na podstawie art. 192 ust. 3 pkt 3 ustawy pzp - stwierdzenia że zamówienie zostało udzielone z naruszeniem przepisów ustawy.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Zgodnie z treścią art. 198a ust. 1. i 2. ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2013 r., poz. 907 tekst jedn. ze zm., dalej pzp), na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej stronom oraz uczestnikom postępowania odwoławczego przysługuje skarga do sądu. W postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego o apelacji, jeżeli przepisy rozdziału 3. ustawy nie stanowią inaczej.

Powyższe odesłanie do postępowania apelacyjnego, na mocy art. 391 § 1 kpc uprawnia Sąd odwoławczy także do stosowania przepisów o procesie wskazanych w kodeksie postępowania cywilnego, w tym także art. 355 § 1 kpc. Zgodnie z tym przepisem, Sąd wydaje postanowienie o umorzeniu postępowania, jeżeli wydanie wyroku stało się zbędne lub niedopuszczalne. Zaznaczenia wymaga, że ustawa Prawo zamówień publicznych w rozdziale dotyczącym skargi do Sądu nie zawiera zamkniętego katalogu przyczyn dla których postępowanie należy umorzyć, zatem uprawnienie do stosowania powołanych norm postępowania cywilnego nie może być wątpliwe.

Sąd Okręgowy w składzie niniejszym reprezentuje pogląd, że w postępowaniu skargowym

Sąd orzekać może jedynie w granicach skargi. Do wniosku takiego należy dojść przez wykładnię norm z art. 198c pzp, art. 198f ust. 2 pzp, art. 198f ust. 4. pzp oraz art. 198d pzp. Pierwszy z powołanych przepisów stanowi, że skarga winna zawierać zarzuty oraz wniosek o uchylenie orzeczenia lub o zmianę orzeczenia w całości lub w części. Skoro zaś Sąd uwzględniając skargę zmienia zaskarżone orzeczenie i orzeka wyrokiem co do istoty sprawy stosując odpowiednio przepisy art. 192-195 (art. 198f ust. 2 pzp), to wnioski skargi powinny zawierać wyraźne żądanie wydania jednego z rozstrzygnięć o których mowa w treści art. 192 ust. 3 pzp, podobnie zresztą jak wnioski odwołania. W ustawie zastrzeżono, że w postępowaniu toczącym się na skutek wniesienia skargi nie można rozszerzyć żądania odwołania ani występować z nowymi żądaniami (art. 198d pzp), a zatem wnioski skargi winny odpowiadać wnioskowi odwołania o którym mowa w art. 180 ust. 1 pzp. Prawodawca nie uznał za stosowne powtórzyć regulacji z art. 383 in fine kpc i nie przewidział żadnych wyjątków od zakazu rozszerzania żądań. Nawet zmiana okoliczności sprawy nie jest wystarczającym argumentem przemawiającym za przyznaniem uprawnienia do modyfikacji żądania, co wynika z zastrzeżenia, że przepisy kpc stosuje się o ile pzp nie stanowi inaczej; w tym wypadku regulacja jest wyraźnie odmienna. W takiej sytuacji Sąd jest związany wnioskami skargi i nie może poza nie wykraczać. Do takiej konstatacji należy dojść także przez odpowiednie zastosowanie art. 378 § 1 kpc (w zw. z art. 198a ust. 2 pzp), który stanowi że Sąd rozpoznaje sprawę w granicach apelacji (skargi), z tym zastrzeżeniem, że modyfikacja jest wyłączona także w razie zmiany okoliczności sprawy (odmiennie niż w art. 383 in fine kpc).

Powyższej argumentacji nie sprzeciwia się treść art. 198f ust. 4 pzp, gdzie wskazano, że Sąd nie może orzekać co do zarzutów, które nie były przedmiotem odwołania. Przepisu tego nie należy rozumieć w ten sposób, że Sąd związany jest wyłącznie zarzutami, nie zaś wnioskami odwołania, bowiem przy takim rozumowaniu przepis art. 198d byłby zbędny, skoro Sąd i tak mógłby orzekać ponad żądanie. Normę z art. 198f ust. 4 pzp należy rozumieć jako dodatkowe obostrzenie obligujące stronę do powołania już w odwołaniu wszelkich zarzutów pod rygorem utraty ich podnoszenia w dalszym postępowaniu. Taka sytuacja może mieć miejsce choćby w sytuacji o której mowa w art. 192 ust. 3 pkt 2 pzp gdzie uprawniono stronę do żądania unieważnienia umowy, o ile zachodzi jedna z przesłanek o których mowa w art. 146 ust. 1 pzp. Brak stosownego zarzutu naruszenia art. 146 ust. 1 pzp zawartego już w odwołaniu, uniemożliwia jego podniesienie w postępowaniu skargowym i żądanie nie może zostać uwzględnione.

Wobec treści powołanych norm, Sąd był związany wnioskami przywołanymi do dnia złożenia skargi (w istocie zaś odwołania) niezależnie od zmiany okoliczności sprawy. W skardze z dnia 27.12.2013 r. wniesiono o zmianę wyroku Krajowej Izby Odwoławczej w całości poprzez uwzględnienie odwołania wniesionego uprzednio. Z kolei w odwołaniu z dnia 26.11.2013 r. zakreślono konkretne wnioski, wskazując, że organ ma orzec o: uznaniu odwołania za zasadne, unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnieniu czynności odrzucenia oferty odwołującego, nakazania zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert, a w końcu dokonania wyboru odwołującego jako najkorzystniejszej.

Przypomnieć należy, że w postępowaniu przed Sądem Okręgowym skarga bezzasadna podlega oddaleniu, natomiast w przypadku uwzględnienia skargi sąd zmienia zaskarżone orzeczenie i orzeka wyrokiem co do istoty sprawy stosując odpowiednio przepisy art. 192-195 (art. 198f ust. 2 pzp). Prawodawca podzielił rodzaje możliwych do wydania orzeczeń na te, które zapaść mogą przed zawarciem umowy oraz następujące po zawarciu umowy. W zakresie tych ostatnich przewidział sytuację, w której umowa została już wykonana wskazując uprawnienie do jej unieważnienia (art. 192 ust. 3 pkt 2. lit. a w zw. z art. 192 ust. 3 pkt 2. lit. b). Osobnym uprawnieniem jest stwierdzenie przez Sąd naruszenia przepisów ustawy (art. 192 ust. 3 pkt 3 pzp).

W ocenie Sądu Okręgowego, zasadniczą sprawą dla niniejszego postępowania było ustalenie, czy w obecnym jego stanie - wobec zawarcia i wykonania umowy - wydanie któregośkolwiek z postulowanych rozstrzygnięć jest nadal możliwe. Kierując się wnioskami skarżącego, w pierwszej kolejności należy zauważyć, że nawet uwzględniając skargę, Sąd nie mógłby wskazać oferty odwołującego jako najkorzystniejszej, a to z uwagi na fakt zawarcia umowy będącej przedmiotem zamówienia z innym podmiotem. Uwzględnieniu żądania w tym

zakresie sprzeciwia się wprost art. 192 ust. 3 pkt 1. pzp, który umożliwia wydanie żadanego rozstrzygnięcia wyłącznie w sytuacji gdy umowa nie została zawarta. W sprawie niniejszej bezspornym było, że umowa została zawarta a nawet wykonana. Z tych samych przyczyn i w powołaniu na tą samą normę, nie byłoby możliwości unieważnienia czynności wyboru oferty oraz czynności odrzucenia oferty odwołującego a także nakazania ponownej oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego.

Skarżący nie żądał unieważnienia umowy zawartej w wyniku przetargu, zatem procedowanie w tym przedmiocie nie było możliwe, bowiem - co już wyżej wskazano - Sąd związany jest wnioskami skargi i nie może poza nie wykraczać. Niemniej, nawet w wypadku sformułowania takiego roszczenia, nie zostałby on uwzględniony, albowiem jest to możliwe wyłącznie w razie równoczesnego spełnienia jednej z przesłanek o których mowa w art. 146 ust. 1. ustawy, co nie było przedmiotem żadnego z zarzutów odwołania, zaś Sąd nie może orzekać co do zarzutów, których nie podniesiono (art. 198f ust. 4 pzp).

Z kolei wniosek złożony na rozprawie dnia 13.02. 2014 roku (bezskuteczny zgodnie z odpowiednio stosowaną normą art. 193 §2* kpc) oraz w treści pisma z dnia 15.01.2014 roku (skierowanego do Sądu w rzeczywistości dnia 15.02.2014 r.) o uwzględnienie skargi i stwierdzenie na podstawie art. 192 ust. 2 pkt 3 pzp, że zamówienie zostało udzielone z naruszeniem przepisów ustawy, Sąd pozostawił bez rozpoznania wobec wyraźnego braku uprawnienia do rozszerzania żądania odwołania oraz występowania z nowymi żądaniami. Jak wyżej wskazano, ustawodawca nie uzależnił możliwości modyfikowania żądania od jakichkolwiek przesłanek, uznając je za nieusprawiedliwione co do zasady. Niemniej, Sąd zauważył że w realiach sprawy niniejszej skarżący jest występującym w obrocie profesjonalistą. Normy pzp jednoznacznie wskazują, że w przypadku wniesienia odwołania zamawiający nie może zawrzeć umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze (art. 183 ust. 1 pzp). Przepis ten jest jasny, jego wykładnia nie nasuwa wątpliwości, zaś wynika z niego bezspornie, że wydanie przez Izbę wyroku oddalającego odwołanie co do zasady otwiera możliwość zawarcia przez zamawiającego umowy (wnioskowanie a contrario). W sprawie niniejszej nie została przewidziana możliwość zawieszenia tego uprawnienia i brak było jakichkolwiek przesłanek, które nakazywałyby uznać, że zamawiający powstrzyma się z zakupem sprzętu służącego do ratowania życia ludzkiego w oczekiwaniu na wniesienie ewentualnej skargi i rozstrzygnięcie jej przez Sąd Okręgowy. W takiej sytuacji, skarżący już w chwili wydania przez Izbę wyroku (dnia 11.12.2013 r.) wiedział o uprawnieniu zamawiającego do zawarcia umowy i wnosząc skargę od powyższego orzeczenia (w dniu 27.12.2013 roku) winien był już wówczas sformułować żądanie o którym mowa w art. 192 ust. 2 pkt 3 pzp, na wypadek zawarcia umowy a nawet jej wykonania, kierując się wyraźnym zakazem późniejszego rozszerzenia żądania.

Przywołując zatem wcześniej cytowany przepis art. 198d pzp, Sąd zauważył, że roszczenie o stwierdzenie przez Sąd, że zamówienie zostało udzielone z naruszeniem przepisów ustawy, niewątpliwie stanowi nowe żądanie i nie mieściło się w roszczeniach zawartych zarówno w odwołaniu z dnia 26.11.2013 r. jak i skardze z dnia 27.12.2013 r. Nie ma podstaw by uznać, że zmiana okoliczności sprawy, która według skarżącego miała nastąpić przez zawarcie i wykonanie umowy, przyznawałaby uprawnienie do działania sprzecznego z ustawą. Nic nie stało na przeszkodzie, by w skardze zawarto wniosek ewentualny, tym bardziej, że uprawnienie do zawarcia kontraktu była bezsporna, a dodatkowo w dniu 4.02.2014 r. skarżący skierował do zamawiającego wniosek o udzielenie w tym zakresie informacji, z czego należy wnioskować że przewidywał taką możliwość.

Skoro zatem Sąd nie może poprzestać jedynie na przyznaniu racji odwołującemu, ale zobowiązany jest równocześnie wydać odpowiednie dyspozycje dotyczące meritum sprawy (art. 198 w zw. z art. 192 ust. 3. pzp), zaś żadne ze szczegółowych żądań skarżącego nie mogło zostać uwzględnione, to Sąd nie mógł zrealizować żadnego z wniosków skargi i rozstrzygnięcie w zakresie skargi stało się zbędne. Tym samym zbędne było wydanie w sprawie wyroku. Z kolei oddalenie odwołania w sytuacji, gdy zawarto i wykonano umowę, nie miałoby żadnego wpływu na treść łączącego strony stosunku zobowiązaniowego i procedowanie w tym przedmiocie także było zbędne.

Z przeprowadzonych rozważań wynikają trzy zasadnicze tezy. W postępowaniu

skargowym, o którym mowa w ustawie prawo zamówień publicznych, Sąd jest związany wnioskami i zarzutami skargi (art. 198d pzp, art. 198f ust 4 pzp) i orzeka jedynie w granicach skargi (art. 378 § 1 kpc w zw. z art. 198a ust. 2 pzp). Jeśli wydanie rozstrzygnięcia o którym mowa w art. 192 ust. 3 pkt 1. pzp jest niemożliwe z uwagi na zawarcie umowy a nawet jej wykonanie, to merytoryczne rozpoznanie skargi jest zbędne i Sąd umarza postępowanie (art. 355 § 1 kpc w zw. z art. 391 kpc w zw z art. 198a ust. 2 pzp). Zmiana żądania po wniesieniu skargi jest niedopuszczalna niezależnie od zmiany okoliczności sprawy (art. 198d pzp).

Jednoczesne nie sposób podzielić poglądów skarżącego, że brak wydania merytorycznego orzeczenia w niniejszym postępowaniu narusza jego prawo do obrony. Sąd Okręgowy zauważa, że skarżącemu przysługuje szereg uprawnień, które mogą być realizowane w drodze odrębnego procesu cywilnego, jak choćby roszczenie o unieważnienie umowy zawartej w wyniku przetargu (art. 70⁵. § 1 kc) czy o naprawienie szkody na zasadach ogólnych; żadne z nich nie jest zależne od uprzedniego wydania merytorycznego orzeczenia w sprawie niniejszej. Sąd, rozstrzygając w ewentualnie wytoczonym powództwie, samodzielnie badać będzie zarzuty kierowane przeciwko organizatorowi przetargu, stosując odpowiednie dla roszczeń przepisy materialnoprawne. Wydany na obecnym etapie postępowania wyrok nie mógłby korzystać z rozszerzonej prawomocności, o której mowa w art. 365 kpc, co wynika choćby z porównania przesłanek art. 192 ust. 2 pzp oraz art. 70⁵. § 1 kc. W pierwszej z norm mowa o uwzględnieniu odwołania w przypadku stwierdzenia, że naruszenie przepisów ustawy miało wpływ lub mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Z kolei kodeks cywilny wskazuje, że można żądać unieważnienia zawartej umowy, jeżeli strona tej umowy, inny uczestnik lub osoba działająca w porozumieniu z nimi wpłynęła na wynik aukcji albo przetargu w sposób sprzeczny z prawem lub dobrymi obyczajami. Przesłanki te są odmienne i Sąd powszechny będzie zobligowany badać je samodzielnie. Powyższe także czyni zbędnym orzekanie w sprawie niniejszej.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 kpc, obciążając nimi skarżącego jako stronę przegrywającą postępowanie przed Sądem Okręgowym w całości. Zamawiający ani uczestnik postępowania nie wnosili o przyznanie kosztów zastępstwa prawnego. Pismo przystępującego z dnia 4 marca 2014r. podlegało zwrotowi (zostało ono złożone z naruszeniem art.207§3 kpc) na podstawie art. 207§7 kpc.

SSO Jolanta Waltrowska

SSQ Piotr Majchrzak

SŚO Ewa Kaźmierczak

nur